

Pablo Castro Miozzo

INTERPRETAÇÃO JURÍDICA



CRIAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO

DE SAVIGNY A FRIEDRICH MÜLLER

Curitiba
Juruá Editora
2014

Visite nossos *sites* na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: *editora@jurua.com.br*

ISBN: 978-85-362-4730-4



Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Miozzo, Pablo Castro.

M669 Interpretação jurídica e criação judicial do direito:
de Savigny a Friedrich Müller./ Pablo Castro Miozzo./
Curitiba: Juruá, 2014.
314 p.

1. Direito. 2. Hermenêutica (Direito). I. Título.

CDD 340.1 (22.ed.)
CDU 340

000141

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	21
Capítulo 1 – PONTOS DE PARTIDA CONCEITUAIS: HERMENÊUTICA E O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO	43
1.1 Hermenêutica: Origem e Significado	43
1.1.2 A hermenêutica geral de Schleiermacher.....	46
1.1.3 A hermenêutica como base geral para as ciências do espírito em Dilthey	52
1.1.4 A ontologização da hermenêutica em Heidegger	64
1.1.4.1 Compreensão e interpretação: círculo hermenêutico e boa circularidade	68
1.1.5 A hermenêutica filosófica em Hans Georg Gadamer	72
1.1.5.1 A questão da pré-compreensão e o círculo hermenêutico	75
1.1.5.2 Compreensão, interpretação e aplicação como um fenômeno unitário.....	79
1.2 Perspectivas para a Hermenêutica Jurídica sob a Luz da Hermenêutica Filosófica	83
Capítulo 2 – A ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO E A JURISPRUDÊNCIA DOS CONCEITOS	87
2.1 A Escola Histórica e o Contexto do seu Surgimento.....	87
2.2 O Projeto de Savigny na Obra “Metodologia do Direito”	90
2.2.1 O caráter histórico e filosófico do Direito e da ciência legislativa.....	92
2.2.2 A metodologia completa e absoluta e o conceito de interpretação.....	94
2.2.3 Os chamados elementos (“cânones”) da interpretação	97
2.3 O Papel do Juiz no Pensamento Savignyano.....	104
2.4 A Jurisprudência dos Conceitos e a “Herança Parcial” da Escola Histórica	106
2.4.1 Ciência do Direito e interpretação no pensamento de Puchta	109
2.4.2 Ciência do Direito e interpretação no pensamento de Jhering	117

2.4.3 O papel do juiz na Jurisprudência dos Conceitos	122
2.5 Balanço Crítico e Perspectivas para a Atualidade	124
Capítulo 3 – JHERING E A GESTAÇÃO DO “MOVIMENTO PELO DIREITO LIVRE” E DA “JURISPRUDÊNCIA DOS INTERESSES”	129
3.1 A Virada de Jhering e sua “Segunda Fase”	129
3.1.1 O conceito de norma e de coação: o Direito e o Estado em Jhering.....	137
3.1.2 Centralidade do “elemento teleológico” na atividade da ciência.....	139
3.1.3 A função do juiz e o problema das lacunas do Direito	141
3.2 O “Movimento para o Direito Livre”	144
3.2.1 O “Direito Livre” e a sociologia do Direito em Eugen Ehrlich.....	146
3.2.1.1 A norma jurídica e a ciência do Direito em perspectiva sociológica	147
3.2.1.2 A atividade criativa do juiz e a vinculação ao Direito.....	150
3.2.2 O movimento para o Direito livre na lição de Hermann Kantorowicz	151
3.2.2.1 O papel criativo da ciência jurídica: influência e crítica à Escola Histórica	153
3.2.2.2 A atividade criativa do juiz, as lacunas e a interpretação <i>contra legem</i>	156
3.3 A Jurisprudência dos Interesses no Pensamento de Philipp Heck	160
3.3.1 A Interpretação histórico-teleológica e o valor indiciário da “letra da lei”	164
3.3.2 A distinção (ou fusão?) entre interpretação e integração e a criação <i>contra legem</i>	166
3.3.3 A criação judicial do Direito	169
3.4 Balanço Crítico e Perspectivas para a Atualidade	173
Capítulo 4 – HANS Kelsen E O SEU DIÁLOGO COM A TRADIÇÃO.....	185
4.1 O Conceito de Ciência Jurídica: Autonomia e Objetividade	185
4.1.1 A ciência jurídica como ciência de normas: a visão estática do Direito...	191
4.1.2 O ordenamento jurídico como “estrutura escalonada” de normas: a visão dinâmica do Direito e o problema da validade.....	195
4.2 O Conceito de Norma Jurídica e o Conceito de Interpretação na <i>Teoria Pura do Direito</i>	200
4.3 A Questão dos Métodos de Interpretação e o Problema das Lacunas.....	202
4.4 A Ciência Jurídica e a Criação Judicial do Direito: Kelsen e o Movimento para o Direito Livre	204
4.5 Balanço Crítico e Perspectivas para a Atualidade	206

Capítulo 5 – A TEORIA PÓS-POSITIVISTA DE FRIEDRICH MÜLLER.....	211
5.1 Teoria e Metodica Estruturantes do Direito	211
5.1.1 A ciência jurídica como ciência de normas.....	217
5.1.2 Direito e realidade nos positivistas e antipositivistas.....	221
5.1.3 Norma e texto da norma: a interpretação como “concretização”	227
5.1.4 A norma como resultante da relação entre programa da norma e âmbito da norma	230
5.1.5 O texto da norma como limite extremo da concretização	233
5.2 A Metodica Jurídica Estruturante: Conceito, Função e Abrangência	235
5.2.1 Os elementos clássicos da interpretação na metodica jurídica estru- turante	242
5.2.2 Uma proposta de hierarquização dos elementos da concretização	250
5.3 A Função Judicial e Problema das Lacunas: Criação do Direito e Concretiza- ção da Norma	262
5.4 Balanço Crítico e Perspectivas para a Atualidade	270
CONSIDERAÇÕES FINAIS	275
REFERÊNCIAS.....	287
ÍNDICE ALFABÉTICO.....	299